POR EL HOSPITAL DE CONVALECIENTES;

que en Seuilla fundò el señor Thesorero Diego de Yanguas: En la pretension que tiene, de que se le han de pagar reditos de las mandas que le hizo desde el dia de su muerte.

HE visto vn papel en fauor de esta pretension, q̃ dias passados firmè, y firmaron tambien algunos señores Abogados de esta Ciudad, y de la Real Chancilleria de Granada: Y assi mismo vna respuesta a èl, y vn parecer en contrario, impresso a nombre del P. Fr. Antonio Brauo, Monge Cartuxo: y digo a su nombre, porque ni la descortesia y hinchazō con que habla dizen cō la modestia y vrbanidad q̃ en aquella sagrada Religion se professa, ni cosas tan desatadas como en èl se ensartan (por no darles la censura que merecen) arguyen autor de las partes que suponen los cargos que ha tenido. Mal haze quien a tales desaciertos supone tales dueños, aunque sea como dixo San Ambrosio: *Vt quia res mala per se acceptabilis esse non potest, bono nomine commendetur.* Sea de quiē fuere el papel, a mi toca defender lo que firmê; e impugnar lo que de contrario se opone: y aunque en lo primero obrarè muy poco porque la autoridad de los que conmigo concurrieron basta y sobra para defensa, mucho menos harè en lo segundo, porque la respuesta es tal, que leyendola con alguna atencion, *commendatione non eget, ipsa enim se ostendit*, como dixo el Consulto, no podrè ser tan breue como quisiera, y pi-

den

den mis ocupaciones. Perdoneselo Dios a quiē sin para què gastò tanto tiempo y papel en obscurecer verdad tan clara, queriendo que se diga de su cansado discurso lo que del pecado, *malum, & amarum.*

En el hecho supongo, que el señor Thesorero Diego de Yanguas tuuo gran desseo de fundar en Seuilla vn Hospital para conualecientes, que se agregasse al Hospital de la Sangre, y se administrasse por sus Patronos, como se denota en todo su testamento: y en orden a ello y su dotacion, entre muchas mandas y legados que dexò a diferentes personas, le hizo las que se contienen en quatro clausulas, que se ponen a la letra.

Clausula primera.

ITem mando ochenta mil ducados, para que con ellos se compren quatro mil de rēta al dicho Hospital de la Sangre de esta Ciudad de Seuilla, para que en èl se funde vn quarto en el sitio que està sin edificio; donde se curen de conualecientes hombres y mugeres.

Clausula segunda.

ITem digo, que si la hazienda que dexo y adelante dexàre al dicho Hospital, subiere de seis mil ducados en cada vn año, lo que pessàre y excediere de los dichos seis mil ducados, se destribuya en la forma siguiente. En vna Missa cantada de la Encarnacion cada año en cada Parroquia de Seuilla, y sacar presos de la carcel, y en redempcion de captiuos, y otras obras pias a arbitrio de los Padres Patronos, &c.

Clausula tercera.

Y Cumplido y pagado este mi testamēto, mandas y legados, dexo por mi heredero vniuersal de todos mis bienes, derechos y acciones, a el dicho Hospital de conualecientes, conforme queda referido, para que todo lo aya y herede con la bendicion de Dios, el qual se sirua de mi voluntad, y pobre seruicio. Y declaro, que en los quinientos ducados de renta q̄ añado al vinculo que dexo fundado en Don Pedro de Yanguas mi sobrino, ha de ser preferido el dicho vinculo a las obras pias que dexo mandado se hagan de lo q̄ sobrâre y excediere a los seis mil ducados de renta que dexo al dicho Hospital por principal dotacion.

Clau-

Clausula quarta.

ITem digo y declaro, que las mandas que tengo hechas en este mi testamẽto, no se ayan de dar precisamente en dineros de contado, sino q̃ mi heredero cumpla con dar las dichas mandas en los bienes que huuiere, tassados en sus justos precios y valores.

Muerto el testador en 24. de Março, debaxo de la disposicion referida, los Padres Patronos del Hospital de la Sangre aceptaron la herencia, en 27. de Abril luego siguiente de el año de 622. pidieron a su Santidad confirmasse la fundacion y agregaciõ, lo qual concedio, y despachò sus Bulas por Março de 623. Despues por algunos pleytos que se mouieron, se desistieron *por aora (dizen) de la herencia sin perjuyzio del Hospital*, de que se ocasionò formar su Magestad vna Iunta, para executar la dicha disposicion, y para el buen cobro de la hazienda; por cuya orden se fue cobrando la rẽta de mas de quatro mil ducados cada año, que quedaron impuestos, y del dinero se hizieron diferentes empleos en renta tambien, y dandolo con interesses muy considerables, hasta que la parte del Hospital pidio la herẽcia, y se le adjudicò por vn auto del tenor siguiente.

EN la Villa de Madrid a 10. de Setiembre de 1636. los señores de el Consejo de su Magestad, Iuezes particulares para los negocios tocantes a la hazienda que dexò Diego de Yanguas, Thesorero que fue de la Casa de la moneda de la Ciudad de Seuilla, y obras pias que fundò. Dixerõ, que en conformidad del testamento del dicho Thesorero, para q̃ cada vno de sus legatarios aya y cobre lo que ha de auer conforme al dicho testamento, se apliquen sus bienes, juros y censos en la forma siguiente.

Al Hospital de la Sangre, que ha de auer por dos legados seys mil ducados de renta en cada vn año, se aplican en vn juro, &c.

Y prosigue señalãdole catorze pieças de juros, y tributos y oficios que el dicho Thesorero tenia. Y luego prosigue, adjudicando a otros legatarios lo que han de auer. Y acaba con estas palabras.

La qual dicha aplicacion sea con los reditos que a cada vno pertenece, conforme a su legado. Y mandaron, que cada vno de los dichos legatarios aya de cumplir y cũpla con las obligaciones, y todo lo demas declarado por el testamento del dicho Diego de Yanguas, sin alterarlo, ni inouarlo en cosa alguna. Y por quanto el dicho Thesorero, demas del legado que hizo a

el dicho Hospital de la Sangre dela dicha Ciudad de Seuilla, le dexò el remaniente de sus bienes, y vno y otro se lo mandô con ciertas condiciones y grauamenes. Mandaron se notifique a los Patrones y Administrador de el dicho Hospital, dentro de sesenta dias de la notificacion deste auto, declaren si quieren aceptar el dicho legado y herencia, y cumplir con las condiciones y grauamenes del dicho testamento; y aceptandolas y obligandose en bastante forma al cumplimiento de todo ello, se le entregue el dicho legado y remaniente.

Este auto se notificò, y ensu execucion aceptaron los PP. Patronos la herencia y legado, obligandose a cũplir las obligaciones. Conque en auto de 24. de Nouiembre del año de 636. la Iunta mandò entregar los bienes, y efectiuamente se entregaron, y se gozan desde entonces quieta y pacificamente.

Esto supuesto en el hecho, la duda que se consultò fue, si la Hospitalidad de conualecientes ha de auer los seis mil ducados en cada vn año, que importa la renta en que fue dotada el tiempo todo que corrio desde q̃ murio su Fundador, hasta que los bienes efectiuamente se le entregaron: y en ella fuimos de parecer, que se le debian. Y aunque el punto se ajustò con la prisa que suelen darse y firmarse estos pareceres en medio de las ocupaciones ordinarias, siento lo mismo despues de auerlo visto mas de espacio, por los fundamentos q̃ referirè en este discurso: el qual se diuidirà en dos partes. En la primera fundarè mi parecer: y en la segunda responderè a el contrario, siruiendo la respuesta de mayor corroboracion à lo que en êl resolui.

PRIMA PARS.

Primum fundamentum.

EL primero fundamento sea; que bien considerada esta disposicion, lo que se dexô ala Hospitalidad de conualecientes, fue vno, ò dos legados annuos de seis mil ducados de renta; y asi los ha de auer desde el dia dela muerte del fundador.

Para ajustar esta resolucion, es necessario suponer, que en esta disposicion ay dos personas distinctas, vna el Hospital de conualecientes que el testador mandò fundar para que se

agre-

agregasse a èl: y assi no ay que confundir vna con otra, maximè considerando que no solo ellas son separadas y diuersas in se, sino q̃ el testador las tuuo y juzgò por tales, como consta de las clausulas que se han referido, y mejor de la cabeça del mismo testamẽto, donde mãdandose enterrar en el Hospital de la Sangre, añade: *En el qual tengo ordenado de agregar otro Hospital de conualecientes hombres y mugeres, &c.* y la palabra *otro*, latinè *alius*, ya se sabe que denota diuersidad en la sustancia y en las qualidades, prout latè explicat Zenedo singulari 4. num. 9. & 11.

Lo segundo se ha de notar, que estas prestaciones annuas se suelen hazer en dos maneras. Vna y la mas ordinaria, por modo de legado grauando al heredero que las dè, *est enim legatum*, cõforme a su difinicion, *donatio quædam á defuncto relicta ab hærede præstanda*, §. 1. instit. de legatis: y en este modo se hizo la de la ley 5. ff. de annuis legatis, ibi: *A vobis quoque cæteri hæredes peto vt vxori meæ præstetis quod aduiuet annos decem aureos*, y el de la ley Meuia §. 1. ibi: *Vxore hærede scripta ita cauit liberis meis omnibus alimentorum nomine singulis annuos denarios duodecim ab hærede dari volo, &c.* Y en la ley 17 ibi: *Legatum ita est, Atiæ donec nubat quadraginta damnas esto hæres meus dare*, y en otros muchos textos. La segunda es por modo de fideicommisso, dexandole a vn tercero vna casa, heredad, tributo, &c. y grauãdole que dê a otro alguna cantidad in singulos annos, assi fue el de la ley 19. ff. de annuis legatis, ibi: *Titia, hærede Seya scripta, vsumfructum fundi Mæuio legauit, eiusque fideicommissit in hæc verba, á te Mæuij ex redditu fundi præstari volo Arrio Pamfilo, & Arrio Stico ex die mortis meæ annuos sexcentos quotanis quoduiuant*, y el de la ley liberto 21. §. 1. ibi: *A liberto cui fundum legauerat ferentem annua sexaginta per fidei commissum dederat Pamfilæ annua decem, &c.* y el de la ley Gaius Seyus 12. ff. eodem, ibi: *Gaius Seyus prædia diuersis pagis Mæuiæ, & Seyæ legauit, & ita cauit, præstari autem volo ex prædijs potitianis, prædijs lutatianis annua harundinis & salicis mundæ annua librarum singula millia, &c.* Notòlo la glossa enestos lugares, principalmente en la ley Titia enla posicion del caso, ibi: *Quia nõ sunt ab ex hærede relicta, sed á Mæuio vsufructuario, &c.*

Lo tercero se ha de notar, que tal vez el legado o fideicõmisso annuo suele dexarse y pagarse al mismo heredero, sin que por esto dexe de ser legado, ni de ser annuo tampoco, lo qual se haze poniendo vna tercera persona intermedia que

haga

haga la paga: como si yo instituyesse por mi heredero a Iuã, y dexasse a Pedro vna casa, vn tributo, &c. mandandole que pagasse a mi heredero cierta cantidad de renta cada año: assi se hizo en la ley liberto 21. §. filium, y en el §. pater 5. ff. de annuis legatis: y es muy buen texto la ley codicilis 18. ff. eodem, ibi: *Codicilis confirmatis testamento fundum libertis legauit, eũque alienari vetuit; deinde hæc verba adiecit, á quibus præstari volo hæredi ex redditu eius fundi decem per annos singulos vsque ad annos triginta quinque à die mortis meæ*, donde lo dixo la glossa en la posiciõ del caso: *Titius* (dize) *in testamento suo, in quo instituit sibi hæredem Seyum, postea fecit codicilos, & ita in eis dixit; Lego fundum Titianum libertis meis, & nolo quod eum alienent, à quibus libertis volo præstari dicto Seyo hæredi meo ex redditu dicti fundi decem per annos singulos, &c.* Cuiacius tomo 4. ad tit. de annuis legatis in repetitione huius legis, ibi: *Testator libertis rogauit vt ex redditu fundi legati hæredi suo præstarent decem in annos singulos, &c.*

Lo quarto se ha de notar, que de los legados y fideicommissos annuos, vnos ay que son temporales, vtpotè que certo tempore, aut saltim morte legatarij extinguũtur; y otros que son perpetuos y duran siempre, videlicet, los que se dexan para alguna obra pia. De los primeros hablan los mas textos del titulo ff. de annuis legatis, pracipuè la ley si in singulos 4. ibi: *Videri enim hanc inesse conditionem si viuat, & ideo mortuo eo ad hæredem legatum non transire*, la ley à vobis 5. la ley in singulos 8. la ley legatum 17. ibi: *Donec nubat*, la ley codicilis 18 ibi: *Vsque ad annos trigintaquinque, &c.* De los segundos hablan la ley annuam 6. ibi; *Modestinus respondit fideicommissum quotanis perpetuum reipublicæ præstandum esse*, la ley annua, §. Attia, ibi: *respondit in perpetuum*, y la ley liberto, §. Lucius Titius, la ley cum quidam 23. ibi: *Diui Seuerus, & Antoninus rescripserunt, non esse verisimile testatorem de vno anno sensisset, sed de perpetuo legato*. l. cũ erat 24. ff. eodem.

Y es de notar aqui vna diferencia que ay entre los legados annuos dexados ad vitam, o por cierto y limitado tiempo, y los que in perpetuum se dexan (cuius ignorantia deceptus no faltò quien puso duda en el legado delos quatro mil ducados que dexò el señor Thesorero) que en los primeros la propriedad y dominio no se dexa a el legatario, antes se queda en el heredero, o en la otra persona, à quo legatũ, vel fideicommissum relinquitur, y assi solamente se dà, o paga

la renta,a semejança del vſufructo;de donde procede q̃ algunos quierē cōfundirlos cōel:empero en el legado annuo perpetuo q̃ ſe dexa para alguna obra pia,o alguna comunidad, &c. como en los textos que dexamos notados no ſolo ſe dexa la renta,ſino la propriedad tambien. Y la razon,a mi ver es, porque como la propriedad deſnuda y ſin emolumento ni eſperança del,es coſa totalmente inutil,ex ratione textus in principio,inſtituta de vſufructu,ibi: *Ne tamen in vniuerſum inutiles eſſent proprietates ſemper abcedente vſufructu*, entiēdeſe que a quien in perpetuum le dexaron el emolumento, ſe la dexaron tambien,pues no ay para què ſepararla,ni aurà quien aſsi la quiera:notòlo aſsi el doctiſsimo Iacobo Cuiacio, que tratò eſtà materia mejor que otro alguno, tomo 2.in commentarijs ad dictam l. cum erat 24.ff.de annuis legatis, ibi: *Quia cum annua legantur reipublicæ,curiæ,templo,collegio, vel cuilibet alij corpori licito, proprietas legatur eorum quæ relinquuntur,plenum dominium legatur: alia ratio eſſet vſusfructus ſi legaretur reipublicæ, vel templo non eſſet perpetuus, &c.*

Lo quinto y vltimo ſe nota,que para conocer quando el legado es annuo y reiterable,ay algunas indicaciones q̃ pōderan los Doctores,y juntò deſpues de otros Menochio en el lib.4.de las preſunciones,præſumpt.132.que intitulo: *Legatum annuum, & reiterabile quando præſumatur*;las quales bien cōſideradas,puedē reduzirſe a quatro cabeças. La primera ſea ex verbis teſtatoris,quando,nempe el que diſpuſo, mandò que ſe le dieſſen *a Pedro cien ducados cada año*, vel *vſque ad annū triginta quinque*,vel *donec nubat*,que ſon los terminos de la ley 1.y de la 2.y de la 3.con todos ſus §§.y la ley 17.y 18. ff.de annuis legatis,que eſtonces,como bien notò Menochio vbi ſupra à num.12.el legado o fideicommiſſo es annuo llanamente. La ſegunda ſea ex qualitate rei relictæ,la qual *arguit legatum annuum eſſe*,palabras de Menochio num.9.como ſi el teſtador dixeſſe:*Dexole a Pedro la mitad de mi renta,la tercera parte de los fructos de mi heredad*;u dixeſſe,*Denſele diez ducados de renta*, tūc enim aunque no ſe declare mas,ſerà annuo el legado, eo ipſo que la renta ſe cobra por años,y que los fructos de la heredad nacen y ſe reiteran cada año tamben;ſic Menoch.à nu.9. qui plures refert Surdus deciſ.Mantuana 197.per totam. La tercera es ex qualitate perſonæ,cui legatum relinquitur (como ſi ſe dexaſſe a vn Hoſpital,a vna Igleſia,a vn Conuento,

o a otro lugar piadoso) sic Menochius num. 3. ibi: *Prima coniectura est, quæ deducitur ex qualitate personæ, cui factum fuit legatum.* Y en el num. 4. tambien, ibi: *Est secundum exemplum,* Giurba decis. 87. n. 17. y quando *legatum sit decurionibus ciuitatis,* q̃ son los terminos de la ley annuam, y de la ley cum quidam, y la fin. eodem tit. La quarta y vltima sea ex causa ob quam legatum relinquitur; porque si es perpetua o reiterable, assi lo serâ el legado, aunque no lo declare el testador, como si se dexasse *para alimentos de alguno,* Vvesembechius in paratitlis ad tit. ff. de annuis legatis, *o para algun anniuersario, o para algunas fiestas,* sic Menochius num. 5. & 6. Surdus de alimentis, tit. 6. quæst. 1. à num. 20. & tit. q. 10. n. 14.

Ex his se infiere con llaneza, que este fideicommisso y legado de que se componen los seis mil ducados de renta en q̃ la Hospitalidad de conualecientes se dotò, son annuos sin duda alguna: llamo fideicommisso al de los quatro mil ducados de renta, porque se dexaron al Hospital de la Sangre para que los gastasse en la fundacion de esta conualecencia: de suerte que viene a ser fideicommissaria, y el legatario, o por mejor dezir executor, el Hospital de la Sangre, conforme la ley annuam ff. de annuis legat. Y llamo legado al de los dos mil ducados de renta, que despues en la segunda y tercera clausula aumentò el dicho señor Thesorero; porque bien cõsideradas, præcipuè in finalibus verbis 3. clausulæ, ibi: *De los seis mil ducados de renta que dexo al Hospital por principal dotacion,* es llanamente legado, ponderando la palabra *dexo,* latinè *relinquo,* quod adiectum rei, vel quantitati certę, como aqui lo està a los dichos seis mil ducados, denotat legatum, l. his verbis, Cod. de hæredibus instituendis, l. cogi, §. generaliter, ff. ad Trebelianum, latè Baldus in l. fin. Cod. familię herciscundæ. Plures refert Bertachinus verbo relinquo, Menoch. præsumptione 20. n. 4. lib. 4.

Y digo que son annuos, porque se hallan en ellos no vna sino todas quatro conjecturas, o indicaciones por donde, como queda dicho, se conoce ser annua la erogacion. Tienen la primera, nempè quæ ex verbis testatoris deducitur; porq̃ en la 2. clausula dixo: *Item si la hazienda que dexo, y adelante dexàre al Hospital, subiere de seis mil ducados en cad vn año;* de suerte que su voluntad fue dexar al Hospital de cõualecientes seis mil ducados cada año, que es la formula expressa de los legados

annuos

annuos, l. 1. ff. de annuis legatis, ibi: *Cum in annos singulos quid legatum sit, &c. l. 2. ibi: in annos singulos*, ff. eodem, glossa in dicta l. 1 in positione casus, ibi: *Legaui Titio centum corbes frumenti in annos singulos, &c.* El lugar de Pedro Surdo en la decision Mantuana 193, es a la letra, porque el legado fue cinco ducados de rẽta cada año: *In causa tamen reuerendi Rectoris sancti Simonis, quia testatrix expressè dixit se legare quinque annuos ducatos præstandos ab infrascripto hærede suo, Senatus iudicauit solutionem dicti annui legati fuisse faciendam ab hærede.* Tienen tambien la segunda, quæ sumitur ex qualitate, nempe rei relictæ; porque en todas tres clausulas lo que se dexa es *renta* a esta Hospitalidad, y quien dize *renta*, dize cosa reiterable, y que annuatim percipitur. Es del proposito el singular 296. de Ludouico Romano inter singularia Doctorum, donde auiendo dexado a Ticio la sexta parte de la renta que tenia en el monte de Sena, se preguntò si era legado annuo: *Legaui Titio sextam partem redditium, quos habeo in monte Senensi, est ne legatum annuum? Dic quod sic ex regula omne relictum præstandum ex mente testatoris, ex redditu certæ rei dicitur annuum.* Siguio esto mismo Francisco de Crema en el singular 76. que anda en el mismo tratado, y en la addicion se alegan Paulo de Castro, Alexãdro, Iason, y otros: Menochio lo dixo tambien tratando deste legado, no menos a nuestro proposito, lib. 4. dicta præsumptione 132. en el num. 9. ibi: *Tertia est coniectura sumpta ex qualitate rei legatæ, quæ arguit legatum esse annuum; exemplum afferri potest in legato redditus alicuius montis, vt si legauit mihi sextam partem redditus, quem habet in monte Veneto, hoc legatum præsumitur annuum, quia redditus sui natura annui sunt.*

Concurre tambien la tercera, scilicet ex qualitate personæ, cui legatum est relictum; porque aora le ayan dexado al Hospital de la Sangre, aora al Hospital de conualecientes q̃ en èl se mandò fundar, el vno y el otro son lugares pios, y no solo pios, sino sagrados y Eclesiasticos, *vtpotè authoritate Sedis Apostolicæ instituta, & immediatè subiecta*, vt notatur cõmuniter in l. omnia, C. de Episcopis, & Clericis, cap. ad hoc, cap. de xenodochijs, cap. quia contingit de religiosis domibus, facit Tridentinum in cap. 8. de reformat. sess. 25. vbi plura Belarminus in additionibus, latissimè Barbosa de vniuerso iure Eclesiastico, lib. 2. cap. 11. que intitulò, *De Hospitalibus, & alijs locis pijs.* Milita la quarta y vltima tambien, porque esta rẽta ha de distribuirse en sustento de pobres cõualecientes. De

manera que ad alimenta pauperum relinquitur obra reiterable y annua, y que asi es preciso lo sea su erogacion: optimè Menochius dicta præsumptione 132. num. 8. donde tratando de vn legado dexado a los Padres de Santo Domingo pro pitantijs, dize: *Estque verisimile testatorē eleemosinam erogari voluisse his Patribus, quippe quos pauperes esse sciebat, sicque legatum fauorabile dici debet, & consequenter annuum, &c.* Ergo mucho mejor se dirà esto del legado hecho positiuamente a los pobres para su sustento, como estos lo fuerō, propter quod enim vnūquodque tale, & illud magis conforme al brocardico comun.

Ajustado y constante q̄ estos sean legados annuos, es llano tambien que los seis mil ducados de renta que contienē, se deben a esta Hospitalidad desde el dia de la muerte de el señor Thesorero; porq̄ en esta especie de legados es este principio de derecho muy assentado en la ley nec semel, con sus concordantes, §. item Celsus, ff. quando dies legati cedat, cuyas palabras son estas; *Item Celsus scribit, quod & Iulianus probat, huius legati diem ex die mortis cedere, non ex quo addita est hæreditas, & si fortè post multos annos addeatur hæreditas, omnium annorum legatario debere*; y procede esto de iure ciuili, quando todo el valor de el testamento y de los legados contenidos en èl, pendia de q̄ el heredero aceptasse la herēcia, que serà aora de iure regio, quando aunque no se instituya heredero, y aunq̄ el instituido repudie, toda via el testamento vale, y los legados se deben, ex l. 1. tit. de los testamentos, lib. 5. compilationis, que remitio este requisito, cui addo Sanchez consiliorum moralium, tomo 2. lib. 4. dubitatione 18. Videndus Osualdus Yligerus tomo 1. lib. 10. cap. 20. in notis finalibus verbis, Cuiacius en la obseruacion 10. del libro 23. Muchos juntò Mario Guiurba en las decisiones ciuiles, decis. 97. n. 18. y es buena la decision 634. de Franchis, donde Iuan Maria Nouario en las adiciones a ella juntò muchos DD. q̄ prueban lo mismo.

Y es de notar, que estos corridos no se le deben como fructos, ni como vsuras tampoco del legado de los que hablô la rubrica y todo el titulo de vsuris & fructibus legatorum, sino como suerte principal; porque esto es lo que el testador dexò, y a ellos mirò principalmēte: y assi ni se causan por demora que aya auido de parte del heredero, ni necessitan que preceda interpelacion, como bien dixo el mismo Guiurba vbi supra, ibi: *Licet tabulæ nō sint apertæ, nec præcesserit interpelatio,*

quia

quia non vt vsuræ petuntur, sed vt sors. Franchis vbi supra in fine, ibi: *Et ista præstatio petitur vt sors, non vt vsura, & sine interpellatione debetur.* Su adicionador añadio vna palabrilla mas, conque lo explicò mejor; *Legatum annuum debetur á die mortis testatoris, etiam quod tabulæ non sint apertæ, & interpellatio non præcedat, quoniã annua pensio non petitur tanquam vsura, sed vt sors pluralis, ideo debetur sine interpellatione, &c.* Videndi quos congerit ibidem; cõque cerramos este fundamento, reseruãdo para la respuesta a las objeciones del contrario algo de lo mucho conque se pudiera exornar.

Secundum fundamentum.

EL segundo fundamẽto sea auerse dexado estos legados por dotacion a la Hospitalidad de conualecientes, para el sustento y regalo de los pobres; & sic in opus piũ imo pijssimum: con lo qual quando confessemos que no fue legado annuo, toda via se deben los corridos desde el dia de la muerte del fundador.

Para endulçar esta resolucion y mayor claridad de nuestro intento, es de notar en el hecho, como dexamos apuntado, que la hazienda que quedò por muerte del señor Thesorero, parte consistio en bienes redituosos, como possessiones, tributos, juros, oficios, &c. y parte en plata y dineros, q̃ su Magestad tomò, y se dieron con interesses a la Aueria por algunos años, y luego se emplearon en bienes redituosos tãbien. Item, que aunque por la clausula primera que se ha referido, parece que la voluntad del susodicho fue, q̃ los ochenta mil ducados que cõtiene, se sacassen en dinero, y con el se comprassen quatro mil ducados de renta para esta Hospitalidad. Despues por la clausula quarta da facultad para q̃ los legados puedan pagarse en bienes de los q̃ quedaren por su muerte, dandose apreciados por su justo valor. En cuya conformidad la Iunta que por mandado de su Magestad entendio en la administracion desta hazienda, y representò al heredero, conforme al brocardico vulgar, *Factum iudicis reputatur factum partis,* satisfizo estos legados en treze partidas de bienes mencionadas en el auto, que tambien queda apũtado, y adjudicacion que se hizo despues.

Hemos assentado esto, para que se entienda que nuestra pretension no es que de la hazienda que quedò quando mu-

rio el dicho señor Thesorero, que podemos llamarla el capital de su disposicion, se nos paguen estos corridos. Ni tampoco queremos que el heredero los laste de bienes suyos q̃ tenga por no auerlos pagado luego que la herencia se aceptò, que fue pocos dias despues de la muerte del fundador, sino que ex suppositione que estos bienes siempre redituaron engrossando este caudal, de el se nos satisfaga lo q̃ auiamos de auer si luego se nos pagàran los legados, y cobràramos la renta.

Lo qual assi supuesto, es question controuertida, quando y de que tiempo se debẽ al legatario los fructos o interesses del legado; en que suelen distinguirse los legados de cantidad de los legados de especie, los de cosa cierta delos de cosa incierta, los de bienes proprios del testador o su heredero de los de bienes agenos. Copiosissima enumeraciõ de DD. se hallarà en la decision de Giurba 97. per totam, que tratan esta materia, conque escuso el referirlos, y la variedad que ay de opiniones: empero en lo que no la ay, es en que si el legado se dexa a vn menor, a vna Iglesia, a vn Hospital, a los pobres, o a otra obra semejãte, siempre se debẽ los frutos á die mortis testatoris, aũque el legatario no lo pida, ni requiera se lo paguẽ. Resoluiolo assi el Giurba con Surdo, Tusco, Turamu, Mexia, Tiraquelo, Ceuallos, Burgos de Paz, Couarrubias, y otros q̃ alega en el n. 17. el lugar es a proposito: *Cæterũ* (dize) *si vera in cæteris legatis hæc sunt in legato tamen pio, respondet Baldus cons. 235. vol. 1. a die mortis, legatæ rei fructus deberi, supponit namque quod hæres assignare tenebatur summam certam pecuniarum à legatario petendam, quæ certam quantitatem non excederet, & tamen illius quantitatis fructus deberi inquit, quãuis vnica petitione illius post annos viginti quinque petierit legatarius, fauore tamen piæ causæ.* Sequitur Gutierrez lib. 2. practicarum, quæst. 31. num. 5. Muchas difiniciones ay de Antonio Fabro in Cod. tit. de vsuris & fructibus legatorum, muy a proposito de esta resolucion, principalmente la segunda, ibi: *Legatorum quæ ad pias causas relicta sunt singulare ius est, vt fructum & vsurarum incrementum admittant á die mortis testatoris, proinde ac si fructus ipsi, aut vsuræ essent in legato, cum tamen regulare sit vt non nisi á die moræ deberi incipiant; proinde si quid mulieri pauperi pro dote legatũ sit, siue á viro, siue ab extraneo vsuræ à die mortis debentur, quoniam in piam causam legatum illud factum creditur, &c.* Tambien lo es la 8. y mejor la 12. ibi; *Excipiẽdi sũt*

casus

casus illi, de quibus iam dictum est in superioribus, id est si fructus ipsi, aut vsuræ legati in legato sint, aut etiam piæ causæ legatum proponatur, &c. Y la 14. ibi: *Quod diximus vsuras, fructusque legatorum, nec à die mortis deberi, nec à die in quem legatum sit, sed à die moræ non habet locũ si propenss minori legatum fuisse, fauor nam que ætatis facit vt ipso iure mora contracta esse intelligatur, &c.* El lugar de Tiraquelo, de priuilegijs piæ causæ, priuil. 33. per totum es copioso, y el de Mantica de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 7. tit. 10. nu. 34. al fin decisiuo de este punto, ibi: *Quod autem dictum est de fideicommisso Ecclesiæ, vel Hospitali relicto vt fructus ei debeant restitui ex die quo cessit; & venit dies restituendæ hæreditatis, nullam recipit dubitationem, quia sicuti fauore minoris re ipsa sine interpellatione mora cõtrahitur, &c.* Los quales Doctores, y los que ellos alegan, vã hablando no solo en frutos, sino en vsuras tambien; por manera que suponen legados de cosa in specie, y assi mismo de quantidad, conque es general la resolucion. Y entendio biẽ esto Giurba dicta decis. 97. n. 18. *Maximè si iure institutionis, & aliàs omni meliori modo relictum sit*, con Baldo, a quien alega en el cons. 235. volum. 1. que es a la letra lo q̃ hizo el señor Thesorero, instituyendo por su heredero a la Hospitalidad de conualecientes, paraque huuiesse estos seis mil ducados de renta, y lo demas lo distribuyesse en obras pias.

Bien es verdad que todo es escusado y dicho a mayor abũdamiento, teniendo decision del Consejo en este mismo pũto, y en este mismo testamento, pues auiendo el dicho señor Thesorero mandado *que de sus bienes se saquen veinte y ocho mil ducados, y de estos se le compren mil y quatrocientos ducados de renta*, los quales mandò distribuir en ciertas obras, se mandò pagar este legado, con los corridos desde el dia de la muerte de el susodicho: conque no se necessita de mas razon, pues conforme al Consulto es bastante; *sic inueni Senatun censuisse.*

Tertium fundamentum.

SEa el tercero fundamento hallarse la Hospitalidad de conualecientes, no solo legataria de el señor Thesorero Diego de Yanguas, en estos seis mil ducados de renta, sino su heredera instituida tambien en el remaniente de los bienes; con lo qual quando no por razon de los legados, por razon de la institucion ha de lleuar estos reditos.

Es tan cierto pertenecer a la Hoſpitalidad de cõualecientes los corridos de eſtos ſeis mil ducados de ſu dotacion, deſde el dia de la muerte de el ſeñor Theſorero ſu inſtituidor: y que bien conſiderado ſu derecho, qualquiera medianamẽte verſado en la Iuriſprudẽcia, tẽdra ſin duda no ſolo por ſobrado, ſino por ridiculo ponerlo en diſputa, y gaſtar en fundarlo tiempo y papel: porque eſta queſtion, *A quien pertenecen los frutos o intereſſes del legado*, es y ſe ventila entre el legatario y el heredero: eſte los pretende en virtud de la vniuerſalidad de ſu derecho: *Eſt enim hæreditas* (conforme ſu difinicion) *ſucceſsio in vniuerſum ius, quod defunctus habuit, &c.* que todo lo comprehende, excepto aquello que claramente quiſo quitarle el teſtador legandolo a otros, o diſponiendo dello. Y aquel los quiere lleuar en virtud del derecho, que ſe le adquirio a la coſa legada: *Eſt enim legatum* (conforme a ſu difinicion tãbien) *donatio quædam à defuncto relicta ab hærede præſtanda*, parte de la qual, o a lo menos acceſsiones de ella ſon los frutos, o intereſes, ex traditis à Pedro Surdo deciſ. Mantuana 88. â numero 19. Conque entran tantas diſtinciones y reſoluciones como los DD. hazẽ para ajuſtarlos, vt videre poteris per eos quos longa ſerie congerit Giurba dicta deciſ. 97. per totam. De donde ſe infiere con euidencia, que ſi en vna miſma perſona concurren ſer legatario y heredero, como lo es la Hoſpitalidad de conualecientes del dicho ſeñor Theſorero, no ay para què ſea eſta diſputa; porque ſi por legataria no lleuàre los frutos o intereſes de los ſeis mil ducados que ſe le dexaron, los retendria como heredera deſde el dia de la acceptacion, que fue poco deſpues de la muerte, cõ la vniuerſalidad de todos los bienes, como fructos de ellos, ſin que tengan q̃ ver con ellos los demas legatarios, ni las obras pias que han de auer el reſiduo: porque aunque es aſsi q̃ fructus augẽt hæreditatem, y la aumentan y acrecientẽ, eſto ſe entiende de aquellos que ſe cogen haſta que el heredero accepta; no empero de aquellos qui poſt additionem percipiuntur, l. in quantitate, in principio, ff. ad legem falcidiam. Y la razon es, porque la herẽcia acceptada no es ya herentia, ſino patrimonio del heredero, l. 1. veteres, ff. de acquirenda hereditate, vbi notatur; y aſsi lo que rinde es ſuyo, como procedido de ſus bienes, no del difunto que lo inſtituyò, ni de los ſuyos, l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. de legatis 3. & perinde ni deſus le-

gata-

gatarios, ni de aquellos que de el huuieron causa; pulchrè vt solet Surdus cons.128. à num. 27. tomo 1. mas copioso es el cons.291. tomo 2. per totum, præcipuè à num. 16. ibi: *Et ratio est; quia fructus percepti post hæreditatem additam non sunt hæreditarij, quia hæreditas addita desinit esse hæreditas, & bona dicuntur hæredis, & ideo tanquam percepti ex re illius propria sunt sui.* His, & alijs quæ cõ sultò omittimus, aparet que los fructos, interesse ó renta de que se duda, toca a la Hospitalidad de conualecientes, y que a ssi sintieron bien los que lo resoluieron asi; y para ello tuuieron bastantes, y aun sobrados fundamentos.

SECVNDA PARS.

TOca a esta segunda parte responder a las objeciones q̃ en el parecer contrario se oponen, y ajustar las doctrinas que su autor alega; lo qual harèmos discurriendo por èl con la breuedad possible. Y lo primero que se ofrece es el titulo del papel, en que se notan dos otres cosas. La primera, el estilo, ibi: *Contra nueue famosos Abogados, &c.* a lo de *Verissima relacion de la gran Vitoria, &c.*

La segunda, la enumeracion de los apellidos y gloriosos titulos del autor, mas a proposito para vnas obras como las del Tostado, de vnos annales como los de Baronio, que para la respuesta de vna duda tan sin para què como la q̃ se ofrece. Si como es versado en Derechos, lo fuera en el libro verdaderamente de oro, que compuso el Padre Molina de su misma Religion, agradarale sin duda aquella inscripciõ modesta, *Por Fr. Antonio de Molina indigno Monge de la Cartuxa.* Es verdad que aquel se hizo para instruccion de Sacerdotes, y este parecer para destruicion del Hospital de conualecientes.

Lo tercero sea atribuirnos, que condenamos al Hospital en 82U. ducados, cosa que me ha causado admiracion. Malo es no saber vno lo que dize, y no saber lo que haze, peor: pero no saber lo que ha dicho ni lo que ha hecho, veluam sapit non hominem. Acabo de auer visto nuestro parecer, en q̃ resoluimos, que ha de auer el Hospital los corridos de sus legados desde la muerte de su fundador, que montan la cantidad referida, y de auer dado y fundado el suyo, en que resuelue que no los ha de auer y se los quita, blasonar lo contrario y ponerlo por trofeo in ipso vestibulo resolucionis, no es faltar a la verdad, y a la modestia?

Sigue-

Siguese la diuision de la obra, tan de buen gusto como lo demas, y dize, que tiene tres partes su respuesta. La primera la relacion del hecho: la segunda, su resolucion: y la tercera, nuestro parecer. Nueua y ridicula particion. El hecho en q se consulta es parte de la respuesta? los pareceres que otros han dado, es parte de lo que êl responde? Menudencias son estas (no lo niego) mas no es bien queden sin nota, como dixo Apuleyo contra Emiliano: *Ne videar cuipiam si quid ex friuolis preteriero, id ignouisse potius quàm contempsisse*; y porq se persuada, que entendimiento en quien no haze esto dissonãcia, es lastima aplicarlo a la Iurisprudencia.

Passo la relacion de el hecho por llegar al discurso, que es muy corto, pues solo tiene siete numeros y muy breues, de los quales el 1.2. y 3. se gastan no se en que, porq solo concluyen, que la Hospitalidad de conualecientes es heredera y legataria del señor Thesorero; dedonde en el 4.5. y 6. infiere, q no se le debẽ los corridos o reditos del legado. Notable e inaudita ilacion; de que vno sea heredero y legatario, se sigue que no se le deban los frutos de su legado? Antes lo contrario, nempe, que no pueden no deberséle; porque si por legatario no le tocarõ, serà fuerça lleuarlos por heredero, como él mismo lo confiessa en el num. 6. al fin, maximè eu frutos q verdaderamente se percibieron, y que engrossaron la haziẽda, y vienen en ella. Passemos a la otra razon, podrà ser que lo enmiende; y la que dà, es, no esse in mora el heredero, por auerse entrado el Consejo en la administraciõ de los bienes; con que se muestra tan mal Logico, como Iurista: porque quando de vna disposicion ay muchas razones, no se argumenta bien à cessante vna de ellas, debense los frutos ex supra citatis Doctoribus al legatario, vnas vezes voluñtate testatoris, porq lo quiso y ordenò assi; otras ex natura legati, como en el legado annuo; otras priuilegio personæ, quando nempe se dexa al menor, a la obra pia, &c. otras deniq; propter moram hæredis: y sin estas, por otras causas. Siguese biẽ? Aqui no huuo demora, ergo fructus nõ debentur. Siendo assi que para concluirlo es necessario discurrir à sufficienti partium enumeratione, por todas las razones, y probar que todas cessan. Pero sin embargo desto, ajustemos el fundamẽto de su resoluciõ, y veremos que ninguno pudo tomar menos a su proposito, porque aunque es principio vulgar, que *impedimentum*

dimentum

dimentum excusat á mora; est enim mora *dilatio culposa*, teste Pichardo in disputatione de mora, n.10. cum multis; y no tiene culpa quien impedido no pudo obrar. Esto no tiene lugar quando èl mismo causò su impedimento, que es lo de la ley 2.§. vltimo, ff. de quis cautionibus, y de la ley 3.§. subvenitur, ff. ad Silanianū: quib' addo plures quos suo more refert Tiraquelus de retractu lignagier. §.35. glossa 4. n.29. Y a ningun caso se aplica mejor esta resolucion que al presente, en el qual aunque es asi que el Consejo entrò en la administracion de estos bienes, fue porque el Hospital auiendo aceptado la herencia, y ganado de su Santidad Bullas para la agregacion, hizo dexacion della, dando causa a que para ponerle cobro, el Consejo administrasse: y fuera gracioso caso q̃ por esto los legatarios perdiessen sus frutos.

Este es el discurso y resolucion de nuestro contrario, de quien pudieramos dezir muy bien lo q̃ del otro libro, plus habet in fronte, quàm in corpore, segun pedia su pomposa inscripcion. Bien es verdad que lo que abreuiò en el parecer, se dilatò en la impugnacion del nuestro, la qual comiença enel num.8. y 9. culpandonos de auer tomado camino extraordinario, y no fundarnos en la ley à Titio, ff. de furtis, y otros derechos y Doctores q̃ junta, quibus docemur, q̃ el dominio de la cosa legada, à morte testatoris se adquiere al legatario, & perinde se le debē los frutos. Empero a esto respōdemos facilmente, q̃ el no auer echado mano de esta vulgadad, fue porque sabemos que la ley à Titio, y las demas, hablan en legados de especie cierta y determinada, como tal casa, tal heredad, tal esclauo: no empero en los legados annuos, como queremos que sean estos del Hospital; ni en los de cantidad, como èl quiere que sean: y asi fuera disparatada alegacion. Y dezimos mas, que si èl ya que no sabe derechos supiera leer, hallàra esta distincion en el mismo lugar del Padre Molina, tom.1. tractatu 2. disputat.194. n.13. q̃ nos alega en èl n.4. en el qual auiendo dicho en el num.1. *Quando res ipsius testatoris certa & determinata in singulari legata est purè dominium illius á morte testatoris censetur transisse in legatarium*: para lo qual trae la dicha ley a Titio, en el dicho numero 13. dize *Quando res legata non est propria testatoris, aut non est certa & determinata in indiuiduo, sed in specie, aut genere, tunc bene debentur fructus à tēpore quo hæres est in mora traddendi, ratio est quoniam tempore antecedē*

et dominiū nō pertinebat ad legatarium, &c. Vea quan acertado fuera el consejo que nos dà.

En los numeros 10.11.12. para que con mas gusto se lea su papel, pone en sustancia, segun dize, lo que el nuestro contiene; y assi se las den como ella està sacada. No me detengo a notar sus defectos, porque supuesto que lo pone a la letra al fin de su discurso, facil serà hazer el cotejo.

En los numeros 13. y 14. *se espanta* dos vezes (assi lo cōfiessa) no le asseguro de la redihibitoria, porq̄ el defecto es grande; mayormente quando no ay para ello causa: perdonarasele si se espantàra de vn hombre graue, que se pone a escriuir contra nueue *Abogados famosos*. Y siendo la materia el entēdimiento de dos o tres clausulas, no las deletrea primero, y si acaso las deletreò, no echa de ver que en la primera no dize el testador, que le den al Hospital de la Sangre ochenta mil ducados para que compre quatro mil ducados de renta, sino que los executores de su testamento se la compren, ibi: *Iten mando ochenta mil ducados para que con ellos se compren quatro mil de renta al Hospital de la Sangre, &c.* Esto quien lo ha de executar? Y que en la segunda y tercera expressamente dize; que su voluntad es dotar a la Hospitalidad *en seis mil ducados de renta*, y que estos aya en sus bienes. Et denique, que en la 4. dà facultad para pagar en bienes apreciados, y no en dinero, para facilitar la satisfacion. Supuesto lo qual, y que conforme al derecho del Reyno, y aun del comun, por ser estos legados ad pias causas, no necessitaron de que se aceptasse la herencia, y se debierō satisfazer statim à die quo testator decessit, no pueden dexar de deberseles los frutos. Sin que obste dezir que era necessario hazer empleo; y que assi hasta que huuo ocasion de emplear, no ay demora q̄ se pueda imputar. Porq̄ a esto se responde, lo primero con las palabras de Noguerol en el cons. 7. n. 56. despues de Iuan Gutierrez y de Rodriguez *Quia cùm in Hispania frequens sit implicatio in emptionem censuum, vel regalium iurium, practica est, quòd quando aliquis est debitor certa quantitatis, condemnetur ad solutionem cum redditibus.*

Lo segundo, que aqui no fue preciso el empleo, pues se pudo satisfazer en bienes apreciados de los que quedaron, como se hizo despues, y assi no fue escusable la tardança.

Lo tercero, que los bienes y dineros redituaron siempre; con que no pedimos oy reditos percipiendos, sino perceptos en que no puede auer duda.

Pu-

Pudieraſe eſpantar tambien de quien para el pũto de que ſe trata, trae la ley 3.§.ſi cui,ff.de annuis legatis, que refiere el num. 14. porque ſu hypotheſi no tiene que ver cõ la nueſtra: alli dexaronle a vno certa quantitas; aſsi lo dize el texto ibi: *Si cui certa quantitas legatur*, como ſi dixeſſemos dos mil ducados, y mientras no ſe le pagaſſen cieto in ſingulos annos. Conque ſon dos legados ſeparados y diſtintos, vno de dos mil ducados, otro de ciento cada año, mientras no ſe le dieſſen. El ſegundo fue annuo, ibi: *in ſingulos annos*, y por eſſo ſe puſo el texto en el tit. ff. de annuis legatis. El primero no lo fue ſino de cantidad cierta. Empero en nueſtro caſo, lo q̃ ſe dexa a la Hoſpitalidad de cõualecientes, ſon ſeis mil ducados de renta que ha de auer precipuos para ſu dotacion. Y quien dixo *renta*, quæ annuatim percipitur, y dixo *cada vn año*, y para *hoſpitalidad y alimento de pobres*, & ſic opus pium reiterable & perpetuum, dexò legado annuo; pues todas las referidas, como queda probado, ſon ſeñales indubitables de ello. Y el añadir, que eſta renta o ſe compraſſe, ò ſe dieſſe de la que dexaua impueſta, ni mudò la naturaleza de la manda, ni le dio diuerſa calidad de la que tenia, antes facilitò mas la paga, y quitò la diſculpa que pudiera auer de dilatarla, diziendo q̃ ſe buſcaua el dinero.

Por lo que añade en el numero 15. pudieramos dezir con el dictario vulgar, *Quiẽ mucho habla en algo acierta*, pues al fin viene a conceder, que quiſo el ſeñor Theſorero q̃ el legado fueſſe annuo deſde el dia que ſe compraſſe la renta: y aunque eſto es ridiculo, ya no auremos errado en la ſubſtancia; nempè, en dezir que el legado fue annuo, ſino en la qualidad del tiempo: y ni aũ en el tiempo auremos errado tampoco, porque ſi como queda probado, el enpleo ſe debio hazer ſtatim ac teſtator deceſsit: y en el derecho es lo miſmo deberſe hazer, que auerſe hecho, deſde entonces ſe deberã los corridos aun conforme a ſu ſentir. Es verdad que queda en el ayre la ley ſeruus, que refiere para ſolo ponderar que en ſu eſpecie el teſtador quiſo ſe dieſſe a ſu eſclauo deſde el dia de ſu muerte el legado que le dexa, ſin aduertir que en ello hizo tan grã diſparate como èl en canſarnos con ella: porque ſiẽdo aſsi q̃ *ſeruis proprijs inutiliter legatur ſine libertate, aut libertate relicta in diẽ*, (palabras ſon de Cuiacio) auiendole dexado la libertad para de alli a diez años, no le pudo dexar el legado para luego

quando

quando era esclauō, y no lo pudo lleuar. Y assi dixo bien el Consulto: *Eorum quidem annorum, quibus iam liber erit, legatum debebitur, interim autem hæres alimenta præstare compelitur.* Todo esto quid ad rem?

En el numero 16. entra corriendose de que sea necessario probar, que estos legados no son annuos: culto lenguaje gasta el Padre, *Me espanto, me corro, &c.*

Proficit ampulas, & sex quipedalia verba.

Dixo Oracio de este modo de hablar, abominandolo en su Arte Poetica. Bien es verdad, que es peor el discurrir. Ha dicho en el numero 15. que quiso el testador fuesse este legado annuo desde el dia que se hiziesse el empleo: Aqui assienta por tan claro no ser annuo, que se corre de que le necessiten a probarlo.

Quo teneam vultus mutantem Prothea nodo.

Vamos pues a la prueba, y para ella trae la ley annua 6. ff. de annuis legatis, adonde halla *tres cosas*, refierolas a la letra por solo su buena Gramatica. *La primera, que el testador constituye al legado annuo;* Curiosa obseruacion! los demas debe de cōstituir el Escriuano. *La segunda, que los herederos son obligados a pagarle;* Grande especialidad! los demas debe de pagarlos el difunto. *La tercera, si auia de ser perpetuo o de por vida, que no se ajustan de ningun modo a nuestro caso, y assi à contrario le prueban.* Esto no puedo censurar hasta que se explique mas.

Porfia en el numero 17. con la ley annua 20. del proprio titulo, que dize es de la misma data; y es de la misma data tābien lo que en ella dize, porque entra notando que la testadora alli quiso que de su renta se den al Sacerdote diez denarios. *Y esto* (pregūta) *que tiene que ver con nuestro caso, ni pudo hallarse cosa mas contraria, porque ay renta corriente y annua dedonde se le manda al heredero pague.* Siendo assi, que no ay cosa mas ajustada a el, ni que mejor pueda traerse; porque la voluntad del señor Thesorero fue, que de sus bienes huuiesse esta Hospitalidad seis mil ducados de renta en que la dotò; y especialmente en los quatro mil quiso que o se le señalassen en los juros, tributos, possessiones, &c. que dexaua, o se le comprassen de nueuo con ochenta mil ducados. Y lo mas gracioso es, que ponderandolos èl, para probar que nuestro legado no es annuo: despues de auerse cansado mucho, concluye cō afirmar, q̄ en el vno y otro texto no se decidio, si el legado era annuo, o nō, y que

y que no son del proposito; con que en efeto confiessa por lo menos que ni prueban lo que el dize, ni lo que nosotros afirmamos.

Los numeros 18. y 19. gasta en la ley nec semel, § itẽ Celsus, y en las doctrinas de Cuiacio y Osualdo, que en nuestro parecer se traxeron, que pudiera muy bien escusar si lo leyera, y aduirtiera, que no se traen alli para probar que los legados de quien se disputa, sean annuos, sino ex suppositione q̃ lo son, para ajustar que los corridos de ellos se deben a die mortis testatoris, que es lo que este texto decide, y lo que el confiessa llanamente, escusàra assi dezir, que serà annuo el legado despues que el legatario compre la renta, y otras cosas eiusdem farinæ.

Aconsejò discretamente el otro Poeta,

Dum furor in cursu est currenti cede furori,
Difficiles aditus impetus omnis habet.

Digolo porque en el num. 20. encontrandose con los autos del Consejo, o por mejor dezir, con la determinacion indiuidual desta duda en el legado de los veinte y ocho mil ducados que se mandò pagar con sus corridos à die mortis testatoris, responde atreuidamente, que fue equiuocacion quando le parecio al Iurisconsulto en la ley filius 14. ff. ad l. Corneliam de falsis, que no podia dar mejor razon de su parecer, ni con mayor fundamento apoyarlo, que con dezir, *Sic inueni Senatum censuisse.* Bien es verdad que esto seruirà de consuelo a los que firmamos la resolucion que impugna: porque si a tanta autoridad y letras dà semejantes respuestas, no ay que sentir la que diere, a quien en lo vno y en lo otro es fuerça se confiesse por muy inferior.

Los numeros 21. y 22. no se han de passar vno ictu, por q̃ quien assi los leyere, ni podra contener la risa, ni dexar de dezir del trabajo aunque poco, que ha costado esta respuesta:

Turpe est desipere in ioco,
Et stultus labor est ineptiarum.

Pues si no es por burlarse, no parece pudo escriuir lo que en el vno y otro numero se hallà; porque en el num. 21. nos culpa de que nos valimos de ser esta Hospitalidad obra pia, *como si las otras* (dize) *a quien se perjudica, no lo fuessen.* Y en el num. 22. afirma, que debimos alegar la *doctrina de los Doctores que enseñan, que por ser obra pia el dominio rei legatæ, se adquiere al legatario à*

die

die mortis testatoris, y por consequencia los fructos. Rursus auiendo resuelto ya que por ser legado de cantidad el que a la Hospitalidad se dexò, no se le adquiere el dominio à die mortis testatoris, lo qual prueba muy de espacio desde el num. 25. Nos culpa en el num. 22. de no auernos valido de la ley à Titio, ff. de furtis, que truxo en el num. 8. por la qual se prueba que el dominio de la cosa legada in specie, se adquiere al legatario à die mortis testatoris. Y en fin acaba con dezir, que lo vno y lo otro importarà poco para resolucion deste caso.

En el num. 23. resuelue la duda de este punto, y dize, q̃ no debe el heredero los frutos o corridos de estos legados à die mortis testatoris, nec ab addita hæreditate, sin acordarse q̃ en el n. 4. resoluio esto mismo, y por las mismas palabras, y assi no era necessaria esta multiplicacion de resoluciones: es verdad que añade aqui, que se le deberan *desde el dia que el Consejo le adjudicó el legado, y señaló fincas.* Porque en nueuo §. no dexe de auer nueuo desacierto que admirar, afirma que es legado de cãtidad el que a la Hospitalidad se dexò, y dize que se le pagó con la adjudicacion que el Consejo le hizo: y debiendo sacar por consequencia, ergo desde el dia de la paga, ni principal ni corridos se le deben, conforme al principio vulgar, *solutione eius quod debetur, tollitur omnis obligatio*, quiere q̃ auiendole satisfecho, se le deban los corridos desde entõces y que no se le deban los del tiempo que estuuo por pagar.

Desde el num. 24. hasta el 43 gasta prodigamẽte en assentar y probar la diferencia que ay entre los legados de cantidad y los de especie, assi en su adquisicion, como en la adquisicion delos frutos o vsuras, y en ajustar lo que se debiera à la Hospitalidad de conualecientes, si los que se le dexaron fueran de especie, y lo que huuiera de auer siendo de quota bonorum, o de parte hæreditatis, &c. y en aueriguar si huuiera ley del Reyno que mãdàra pagar los fructos de los legados, como se auia de entender, y si huuo demora, o no, mezclando cosas tan separadas y disparadas, que pudieramos pregũtar con Oracio.

Admissi spectatum risum teneatis amici?

Y ellos dezirnos, que gastauamos inutilmente tiempo y papel, si por menor censurassemos lo q̃ ensarta: cõ todo esso referirè sus palabras en el n. 41. *Et crimine ab vno,*

Disce omnes.

Porque dellas se conuence, que ni aun los terminos ordinarios de nuestra facultad han llegado a su noticia, *Si el Consejo* (dize) *huuiera mandado pagar reditos de los legados annuos atrassados, pudierase de este auto hazer illacion para pedirlos; pero no le passò tal cosa al Consejo por el pensamiento, sino solo mandar pagar los legados debidos y atrassados à morte testatoris.* Que son *legados annuos atrassados?* Quid est *pagar legados debidos y atrassados à morte testatoris?*

Bien que no podemos dexar de reparar, que en los numeros 33. y 34. confiessa que los fructos que rindierõ los bienes todo el tiempo que el Consejo administrô, y lo que cõ ellos se aumētò la hazienda, fue del heredero, por ser el dueño de todo, etiam de lo que auia de pagar a los legatarios. Y pregũtamosle quien es aqui este heredero? porque si fuesse la Hospitalidad de conualecientes, como lo es, y como èl confiessa en el numero 51. bien hemos dicho en nuestro tercero fundamento, que no pueden escaparsele estos fructos; pues si por legatario no los lleuàre, por heredero se quedarà con ellos, y que assi es inutil question la que se disputa.

Desde el numero 43. hasta el num. 51. gasta en querer euitar la instancia que se le haze para adquirir estos fructos, en que el Hospital es obra pia, y assi à morte testatoris se le deben: *lo qual no puede negar que sea cierto y verdadero*: palabras conq̃ comiença el n. 44. y conque para salir de ello finge personas distinctas al legatario y al heredero, y a ambos los haze obras pias; conque aplica la reglilla *priuilegiatus contra pariter priuilegiatum non utitur priuilegio*; y otras vulgaridades deste jaez, las quales se euitan facilmente conque aqui no es damnificado el heredero, ni se va contra priuilegiatum, antes muy en su fauor, por ser el mismo el legatario, y estarle mas a quẽto auer los frutos como tal titulo singular, que por el titulo vniuersal de heredero; pues del primer modo los lleuarà para si, y del segundo quedaràn sujetos al fideicõmisso; conq̃ esta grauado en fauor del Mayorazgo y obras pias, y otros muchos riesgos; cõque no era necessario responder por menor a lo que dize.

Empero porque podia replicar que quando la Hospitalidad de conualecientes no reciba daño de la adjudicacion de los fructos que quiere se le haga, lo reciben las obras pias q̃ han de auer el residuo, y assi respecto de ellas, que tambien son piadosas, entran bien las doctrinas que refiere, serà bien

ajustar-

ajustarlas. Y en quanto a la primera, nempe *priuilegiatus contra pariter priuilegiatum non vtitur priuilegio*, no milita aqui por muchas razones. La primera sea, porq̃ el testador cuya voluntad haze ley, y a ella principalmente ha de atenderse, ex traditis latissimè à D. Ioanne del Castillo, lib. 4. quotidianarum, cap. 8. à num. 1. quiso priuilegiarlo y preferirlo, no solo amandolo mas, y assi llamandolo en primer lugar cõforme al principio vulgar, *primo vocatus censetur magis dilectus*; sino ordenando expressamente que de su residuo, sacados los seis mil ducados de su dotacion, se cumpliessen las dichas obras pias; de manera que no pueden concurrir con el. Y aũ primero y en mejor lugar que ellas quiso se pagassen del dicho residuo quinientos ducados de renta que aumentò al Mayorazgo de Don Pedro de Yanguas su sobrino, conque aun viene a hallarse en tercero lugar. Y entra aqui la doctrina vulgar de la ley si ventre, §. in bonis, ff. de priuilegijs creditorum, y de la ley si hominem, § quoties, ff. depositi, que enseña q̃ entre dos priuilegiados se debe atender a qual lo es mas de ambos a dos: sic Afflictis decis. 56. y 190. y 306. vbi eius additionator Vrsilus. Conque queda respondido a lo que dize enel numero 47. y enel 48. nempe que habent æquale priuilegiũ, y que la Hospitalidad debe ser menos fauorecida, porque todo es manifiestamente contra principios llanos de derecho, y contra la expressa volũtad del fundador, que quiso que la priuilegiada fuesse la Hospitalidad, y la fauorecida tambiẽ.

La segunda razon sea la que el contrario apunta enel numero 45. y 46. aunque al reues de como èl lo piensa; porque quien trata de damno vitando, es la Hospitalidad; y quiẽ trata de lucro captando, las obras pias, y el Mayorazgo que las prefiere: porque las obras pias nunca tuuieron mas de lo q̃ sobrasse, auiendo la Hospitalidad sacado seis mil ducados de renta; luego todo lo que demas desto quisiere, es ganãcia y aumento, & sic tratar de lucro captando. Rursus a la conualecencia huuo obligacion de pagarle seis mil ducados cada año à die mortis testatoris, vel ab addita hereditate, dãdoseles en bienes, como se le dieron despues, o en dineros, conque luego se emplearan: luego en tratar de que esto no le falte, agit de damno vitando, & non de lucro quærendo.

Sea la tercera razon, que como se ha supuesto, la hazienda ha rendido fructos, y estos seis mil ducados y mas, real y

efecti-

efectiuamente se han percibido de los bienes que a la Hospitalidad se adjudicaron: de suerte que no se quiere quitar à las obras pias cosa que les tocasse; sino que no se aumenten a costa de la Hospitalidad, teniendo el tercero lugar despues de ella. No quiero otro autor para ello mas que el cõtrario en este su papel demas de los lugares citados, en que lo confiessa llanamente en el num. 55. ibi: *Y por esso todo lo acrecido, fructificado, y multiplicado de està hazienda à die mortis testatoris, es del dicho Hospital, y a èl se le ha acrecido y aumentado, y el Consejo assi lo declarô; ibi: Por quanto ha de ser heredero en el remaniente, &c.* Luego ay creces, ay aumentos, y auiendolos, porquè los ha de lleuar el heredero, y no dar al legatario los que le tocan, y lo q̃ procedio de los mismos bienes que se le adjudican, maximè siendo assi que cõforme à la ley Publius Mæuius 36. ff. de cõditionibus, & demõstrationibus, que entendio bien Graciano disceptatione forensi 611. tomo 4. n. 36. *Legatarius in re legata censetur magis dilectus, quàm hæres, & ideo ei magis quàm hæredi fauendum est.*

El num. 52. 53. y 54. gasta en probar, que los dos mil ducados de renta que el señor Thesorero dexò a la Hospitalidad en la segunda y tercera clausula, se han de auer titulo institutionis, vel hæreditario; en q̃ discurre sine lege, & sine authore, encontrandose ex diametro cõ lo que afirmò y probò en los numeros 28. y 31. donde distinguio entre *quota bonorum*, q̃ es quando se dexan a vno dos ò tres mil ducados, &c. *&* *quota hæreditatis*, que es quando se le dexa la mitad, la quarta parte, &c. de la hazienda, y quando se le dexa *quota hæreditatis*, dixo, y dixo bien que era heredero: empero quando se le dexa *quota bonorum*, que era legatario: y assi lo cierto es, que estos dos mil ducados de renta son vna extension que el señor Tesorero hizo en la clausula segunda de el legado de quatro mil ducados que auia hecho a la Hospitalidad en la clausula primera, como lo confessò en la clausula 3. ibi: *Y lo que excediere de los seis mil ducados de renta que dexo al Hospital por principal dotacion*, como en el primero fundamento ponderamos, o si mas queremos, fue prelegado, que quiso gozasse su heredero de esta cantidad, dexandole esta *quota bonorum*. Assi lo entẽdio tambien el Consejo en muchas partes de los autos, que se apuntaron al principio, principalmente en el de la adjudicacion de bienes, donde afirma q̃ el Hospital ha de auer dos

legados, y por ellos seis mil ducados de renta, que le satisfaze en onze partidas de bienes; despues delo qual como a heredero en el remaniente le adjudica lo que queda, desuerte q̃ no dexò que poder dudar.

Los numeros 55.56.57.y 58.gasta en epilogar el discurso, y claro està que el epilogo debe ser como èl: en esto cumplio con la obligacion, porque auiendose cansado tanto como se ha visto, en que los fructos que esta hazienda redituò, que la han engrossado, y vienen con ella, tocan y pertenecen al heredero, que viene a ser la Hospitalidad, desde el dia de la aceptacion de la herencia, repitiendolo y aun apretandolo mas en el num.56.al principio, quiere aora que no lo sean, ni la Hospitalidad los aya, sino que sea capital; de cuya rẽta cobre sus seis mil ducados desde el dia de la adjudicacion de el Consejo, y lo demas lo ayan las obras pias. y el consuelo q̃ le dà, es, que la finca serà mayor, y mayores tambien los reditos, conque tendra mas seguros sus seis mil ducados; sin aduertir que, como queda apuntado, los fructos aumentan la herencia todo el tiempo que es herencia, hoc est, mientras el heredero no la ha aceptado; empero en aceptandola, dexa de serlo, & efficitur proprium hæredis patrimonium: y assi los fructos no son fructos de herencia, ni la aumentan, sino hazienda del heredero, que puede disponer della como quisiere.

De donde se sigue con euidencia, que los Patronos de la dicha Hospitalidad, en ir cobrando de esta hazienda los reditos que se han causado, no solo no hazen cosa alguna en daño de las obras pias a quien toca el residuo, sino muy en su prouecho; porque pudiendo de lo que se les adjudicò sacar todo lo que han valido los fructos, que en ello està embebido, conque tassadamẽte quedaràn los seis mil dudados de rẽta que ha de auer esta dotacion, y las dichas obras pias quedarã desvanecidas para siempre, conseruan por capital todo lo adjudicado, y de sus frutos van poco a poco cobrando, cõ que aunque despues de algunos años, sobrarà para las obras pias.

Resta el num.59.que es el vltimo donde confiessa el cõtrario que no alcança para que pueda ser el inuentario: y si esto huuiera dicho de lo demas, anduuiera mas acertado, pues todo lo sabe de vn modo. A esto se le responde, q̃ como la Hospitali-

pitalidad por vna parte es heredera y por otra legataria, porque no se confundan las acciones, antes se conseruen, y pueda por la que tiene, como legataria, cobrar lo q̃ como a tal le pertenece, que son sus legados y los corridos dellos, es conueniente el inuentario, vea la ley final, §. in computatione Cod. de iure deliberandi, y lo que en ella notan los DD. con que saldra dela duda. Yo salgo tambien de esta respuesta, cõ pedir encarecidamente a nuestro contrario, si acaso llegàre a su mano, se modere en sus escritos, hablando modestamẽte en ellos, y si lo pudiesse acabar consigo, no trate de lo que no entiende. es verdad que en quanto a esto tiene disculpa, porque de ordinario

Gaudet ephipia bos, cupit arare cabalus.

Lic. Antonio Perez.

priuilegiado por vna parte es de derecho, y por otra segura, lo que que no se contradize [illegible] [illegible] presencia, que son los negados [illegible] [illegible] ley Real [illegible] De la [illegible] dela duda [illegible] [illegible] verdad que [illegible] porque de ordinario.

Quedo [illegible]